

PROCESSO - A. I. Nº 206851.0015/06-9  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - HORTI FRUTI LM LTDA.  
RECURSO - RECURSO OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0286-03/06  
ORIGEM - INFAS BARREIRAS  
INTERNET - 08/03/2007

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0019-11/07

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. À época dos fatos, o autuado encontrava-se enquadrado no Regime Simplificado do ICMS (SIMBAHIA), sendo dispensado da escrituração dos livros fiscais, exceto o Registro de Inventário, e em substituição à escrituração mercantil, o livro Caixa, por isso, o lançamento foi efetuado em desacordo com as normas legais em vigor. Acolhida a preliminar de nulidade. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão não unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, nos termos do artigo 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Nulo – Acórdão JJF nº 0286-03/06 -, o qual foi lavrado para exigir o ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de entradas não registradas, nos exercícios de 2001 e 2002.

A Junta de Julgamento Fiscal deliberou indeferir o pedido de diligência, formulado pelo contribuinte, por entender que os elementos processuais eram suficientes para a formação de seu convencimento, nos termos do artigo 147, inciso I, do RPAF/99.

Decidiu, entretanto, acatar as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado, apresentando a seguinte fundamentação:

1. de acordo com o histórico do autuado (Informações do Contribuinte – INC - à fl. 813), no período fiscalizado o sujeito passivo era inscrito no SimBahia, na condição de microempresa (abril/00 a março/01) e Empresa de Pequeno Porte (abril/01 a janeiro/03), sendo, portanto, obrigado a escriturar apenas o livro Registro de Inventário e o livro Caixa, de acordo com o inciso VI do artigo 408-C do RICMS/97;
2. assim, apesar de o autuante ter acostado ao PAF as fotocópias de livros fiscais, o autuado estava desobrigado de escriturar os livros Registro de Entradas e, por isso, não é legalmente admissível que lhe seja exigido o ICMS, por presunção legal, decorrente da falta de lançamento de notas fiscais nos mencionados livros, ainda que o contribuinte, por opção, tenha feito a escrituração, consoante o posicionamento adotado pelo CONSEF no Acórdão CJF nº 0436-12/02, cuja ementa foi transcrita pelo defendant nas razões de defesa;
3. a partir de 01/01/03, a legislação estabelece que, se o contribuinte não informar as aquisições de mercadorias na Declaração de Movimento Econômico (DME), estará sujeito à multa de 5% do valor comercial das mercadorias ali não registradas, o que não se aplica ao caso em exame, tendo em vista que se trata de levantamento fiscal referente aos exercícios de 2001 e 2002;
4. as notas fiscais objeto da autuação não foram apresentadas ao contribuinte, o qual recebeu apenas o demonstrativo elaborado pelo autuante, e sem as provas materiais de que as notas

fiscais não foram escrituradas, a autuação encontra-se viciada e deve ser decretada a sua nulidade por cerceamento de defesa.

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal.

## VOTO

No presente Recurso de Ofício está sendo submetida à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal a Decisão proferida pela 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento fiscal, que decidiu pela nulidade deste Auto de Infração.

Efetivamente, restou comprovado que o autuado era inscrito, à época dos fatos geradores, como microempresa e empresa de pequeno porte, estando obrigado a manter, tão somente, os livros Registro de Inventário e o Caixa. Por essa razão, entendo que não pode a fiscalização exigir o ICMS em razão da presunção insculpida no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96 com base na falta de lançamento de notas fiscais de entradas de mercadorias num documento denominado pelo contribuinte de “Registro de Entradas”, uma vez que:

1. o sujeito passivo não estava obrigado a escriturar o livro Registro de Entradas, ainda que o tivesse feito de forma espontânea;
2. pela razão acima, o fato de ter escrito, por processamento de dados, um documento denominado “Registro de Entradas”, o qual não se encontrava autenticado pela repartição fazendária, não o eleva, a meu ver, à condição de livro fiscal, constituindo-se em mero indício da existência de irregularidade tributária.

O autuante, em vez disso, deveria ter confrontado os documentos fiscais fornecidos pelo autuado, e aqueles capturados no CFAMT, com o valor lançado na Declaração de Movimento Econômico (DME) e, a partir daí, realizar seu levantamento fiscal.

Ademais, também ficou comprovado que o sujeito passivo não recebeu photocópias das notas fiscais supostamente não lançadas em sua escrituração, tendo acesso apenas ao demonstrativo elaborado pelo autuante, o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa, consoante inúmeras decisões já prolatadas pelo CONSEF.

Sendo assim, entendo que não merece reforma a Decisão recorrida e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício para manter a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **NULO** o Auto de Infração nº **206851.0015/06-9**, lavrado contra **HORTI FRUTI LM LTDA**.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros(as) Denise Mara Andrade Barbosa, Oswaldo Ignácio Amador, Guilherme Corrêa da Fonseca Lima e Antonio Ferreira de Freitas.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fernando Antonio Brito Araújo.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS